

القواعد الخاصة بحقوق الامتياز العقارية الخاصة (دراسة مقارنة)

Rules for private real estate franchises (A comparative study)

الكلمات الافتتاحية :

حقوق الامتياز . القانون العراقي . الأتمان . الدائن

Keywords :

rights, privilege, Iraqi law, credit, creditor

Abstract : The private real estate franchise rights are in-kind guarantees that do not arise except by the text, and that the latter should be interpreted in the narrowest scope, as it is a right that cannot be measured, as the legislator decides for the creditor who has the priority right to collect in order to enhance confidence and encourage the growth of economic life, and private real estate franchise rights were and are not. There is still a wide field for a number of problems, all of which revolve around the effectiveness of the legislative treatment of them and the effectiveness of the rules related to those rights as a means of enhancing credit, as this will be in the light of the Iraqi, Egyptian and

Jordanian legislation with reference to the UAE law in order to achieve a clearer legal comparison of the rights in question that would provide Adequate guarantees to enhance credit in the field of transactions between individuals, due to its importance that leads to the development of society and the growth of its economy, which will be dealt with in two chapters, the first to explain the concept of those rights, while the second will be to explain the provisions related to them

أ . م . د . سميرة حسين محيسن



samira.muhsen@qu
.edu.iq

تدريسية في كلية القانون
- جامعة القادسية

مكارم تومنان محمد

[law.mas.20.57@qu.
edu.iq](mailto:law.mas.20.57@qu.edu.iq)

الملخص :

ان حقوق الامتياز العقارية الخاصة تأمينات عينية لا تنشأ الا بالنص وان هذه الاخيرة ينبغي ان تفسر بأضيق نطاق، فهو حق لا يمكن القياس عليه، حيث يقرر المشرع للدائن صاحب الحق الاولوية في الاستيفاء بقصد تعزيز الثقة وتشجيعاً لنمو الحياة الاقتصادية، وحقوق الامتياز العقارية الخاصة كانت ولا تزال المجال الرحب لجملة من الاشكاليات تدور جميعها حول نجاعة المعالجة التشريعية لها ومدى فعالية القواعد الخاصة بتلك الحقوق كوسيلة لتعزيز الائتمان ، حيث سيكون ذلك في ضوء التشريع العراقي والمصري والاردني مع الاشارة للقانون الاماراتي، من اجل تحقيق مقارنة قانونية اكثر وضوحاً للحقوق محل البحث من شأنها توفير الضمانات الكافية لتعزيز الائتمان في مجال التعاملات بين الافراد، لما لذلك من اهمية تؤدي الى تطوير المجتمع ونمو اقتصاده، وهو ما سيتم تناوله في مبحثين الاول منه شروط حقوق الامتياز العقارية الخاصة اما الثاني فهو مرتبة حقوق الامتياز العقارية الخاصة .

المقدمة :

تنظم التشريعات محل الدراسة المقارنة التأمينات وتقرر لها حمايةً لحق الدائن، إذ تمنحه امتياز ضمانا لحقه عند تراحم الدائنين لاستيفاء حقوقهم، مما يبعث في الدائن الارتياح والطمأنينة وهذا كله بغية إضفاء الثقة والاستقرار في المعاملات، وترد حقوق الامتياز العقارية الخاصة على عقار معين بالذات دون المنقول، وان التعريف بتلك الحقوق انما يستلزم الوقوف على معنى حقوق الامتياز العقارية الخاصة، فلم تعرف التشريعات حقوق الامتياز العقارية الخاصة، الا انها عرفت حق الامتياز عموماً، فعرفه المشرع العراقي في الفقرة (١) من المادة (١٣٦١) بأنه: " الإمتياز اولوية في الاستيفاء لدين معين مراعاةً لسبب هذا الدين". كما عرف العقار في الفقرة (١) من المادة (٦٢) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ على انه: " ...كل شيء له مستقر ثابت بحيث لا يمكن نقله او تحويله دون تلف فيشمل الارض والبناء

والغراس والجسور والسدود والمناجم وغير ذلك من الاشياء العقارية"، وعرفته الفقرة (١) من المادة (٨٢) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ على انه: " كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله دون تلف فهو عقار..."، وعرفته المادة (٥٨) من القانون المدني الاردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦ على انه: " كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله من دون تلف او تغيير هيئته فهو عقار..."^(١). وان لدراسة موضوع القواعد الخاصة بحقوق الامتياز العقارية الخاصة أهمية تتجسد في أن التوجه السائد للاقتصاد الوطني يرمي إلى محاولة إيجاد حلول اقتصادية شاملة تهدف إلى تعزيز وتشجيع الاستثمار الخاص، ومنها ضمانات قانونية للمستثمر لتعزيز فكرة الائتمان والتي من ابرزها حقوق الامتياز العقارية الخاصة لما لها من قيمة ولما لحق الامتياز عموماً من آثار.

إشكالية الدراسة: تتجسد إشكالية الدراسة في أنّ وعاء حق الامتياز العقاري الخاص غير محدد إذ لم يتوضّع تشريعياً هل أنّ هذا الحق يشمل العقارات بمعناها الواسع أم العقار بطبيعته فقط.

منهجية الدراسة: اعتمدت الدراسة المنهج التحليلي المقارن، بتحليل النصوص القانونية في كل من القانون العراقي والمصري والاردني مع الاشارة للقانون الاماراتي المتعلقة بالموضوع والمقارنة بينها. وارجاعها إلى القواعد أو الأسس العامة المعروفة بل وكشف مواطن الشبه ومظاهر الاختلاف بينها وبين موقف القانون العراقي.

هيكلية الدراسة: تم تخصيص الدراسة الى مبحثين خصصنا الاول بعنوان شروط حقوق الامتياز العقارية الخاصة، والمبحث الثاني لمبحث مرتبة حقوق الامتياز العقارية الخاصة. المبحث الأول: شروط حقوق الامتياز العقارية الخاصة : ان البحث في شروط حقوق الامتياز العقارية الخاصة سيكون عبر تقسيم المبحث على مطلبين، نخصص المطلب

الاول لبحث شروط ثبوت امتياز بائع العقار، والمطلب الثاني مخصص لبحث شروط امتياز المقاول والمهندس المعماري، والمطلب الثالث مخصص لبحث شروط متقاسم العقار.

المطلب الأول: شروط ثبوت امتياز بائع العقار: لا يثبت امتياز بائع العقار، ما لم يتوافر الشرطين الآتيين:

اولاً: ان نكون بصدد عقد بيع صحيح: فلا يثبت الامتياز الا في حالة البيع، ويعرف عقد البيع بانه: " عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي"^(١)، ويعتبر عقد البيع كأصل عام عقد رضائي لأنه يتم بمجرد اتفاق الطرفين، ولا يشترط القانون لإتمامه شكلية خاصة^(٢)، بمعنى أنه يتم بمجرد تطابق الإرادتين أيا كانت طريقة التطابق سواء بالكتابة أو بالمشافهة، أما الاستثناء من قاعدة رضائية عقد البيع في حالة ما إذا كان عقد البيع وارد على عقار فإن العقد يكون شكليا، وان حق الامتياز العقاري يقرر لبائع العقار في عقد البيع^(٣). كما يقرر حق الامتياز العقاري في العقود الاخرى التي تكون في حكم كعقد المقايضة، وتطبيقا لذلك نجد في امتياز بائع العقار أن هذا الامتياز ثبت في حالة المقايضة بمعدل، لأن المقايضة في هذه الحالة هي عملية مختلطة، بعضها مقايضة في حدود البدل الأقل قيمة، وبعضها الآخر بيع فما زاد على قيمة هذا البدل، والذي يمنح معطى الشيء الأكثر قيمة معدلا في مقابله وفي المقايضة بمعدل في المنقول يسري على المقايضة بمعدل في العقار، الا أن الامتياز لا يثبت في المقايضة الا ضمانا للمعدل، فهو لا يضمن التعويض الذي يحق للمتقاضين بسبب استحقاق الشيء الذي اخذه اذا لا يعتبر هذا التعويض ثمنا لشيء الذي اعطاه وهذا يسري على حالة الوفاء بمقابل ، اذا كان المعدل كبيرا والوفاء بمقابل يغير في حكم البيع اذا وجب على الدائن ان يدفع للمدين فرقا^(٤). اما فيما يخص الهبة والتي تنطوي على تمليك مال في الحال بعوض

او بغير عوض^(٦)، ويدق التفصيل في التمييز بين البيع والهبة فيما لو التزم الموهوب له بتقديم عوض، فقد ظهر بشأنها عدة آراء، فهناك من يذهب الى ان لا امتياز في الهبة ذلك ان الامتياز لا يتقرر الا بالنص الصريح وان النص الذي ورد في التشريعات قاصر على البيع فقط دون الهبة^(٧)، اما الرأي الثاني فيقول ان الهبة اذا كانت بعوض وكان العوض يساوي قيمة المرهون او يزيد عنها يثبت امتياز البائع لأنه يأخذ حكم البيع، فاذا استوفى الواهب كل او جزء من العوض الذي اتفق عليه مع الموهوب تثبت للواهب امتياز على الشي الموهوب^(٨). في حين ظهر رأي الثالث يذهب الى تقرير الامتياز وان كان العوض اقل من قيمة الشيء الموهوب^(٩). وهناك من يرى ان معيار التمييز لما يجعل الهبة تأخذ حكم البيع فيسري عليها احكام امتياز بائع العقار هو وجود نية التبرع ام لا وهي مسألة وقائع يكشفها القاضي بما يملك من سلطة تقديرية ولا يوجد رقابة لمحكمة التمييز على ذلك، وعديدة هي القرائن التي يستدل بها على وجود تلك النية - التبرع- كاشتراط الواهب دفع العوض الى شخص ثالث^(١٠). اما فيما يخص الشفعة^(١١)، فلا تؤخذ بحكم البيع ذلك ان الشفيع لا يعد مشتري من المشفوع منه وانما من البائع الاصلي^(١٢)، ومن ثمة لا يثبت امتياز البائع للمشفوع منه^(١٣).

ثانياً: يجب ان يكون الشي المبيع عقار يجوز التصرف فيه وببيعة في المزاد العلني سواء كان حق ملكية او حق انتفاع وسواء كان الحق وارد على بناء او على ارض زراعية وسواء كان المبيع حصة شائعة او مالا مفزرا ، وهذا الامتياز بديهي ما دام الامتياز وارد على عقار ويجب ان يكون ان يكون محل البيع عقارا كقطعة ارض او منزل او حقا عينيا على عقار^(١٤)، فاذا قام مالك العقار ببيع حق الانتفاع العقاري لشخص ما فإنه يثبت للبائع حق امتياز على حق الانتفاع اما اذا تقرر حق ارتفاق على عقار نظير مبلغ معين فلا يثبت الامتياز لصاحب العقار المرتفق به فلا يجوز بيع الارتفاق استقلالا بالمزاد وايضا لا يثبت هذا الامتياز لو كان المبيع في اصله عقارا بالتخصيص^(١٥)، فلا يرد الامتياز

على حق الارتفاق، لانه لا يمكن بيعه مستقلا عن العقار المرتفق عكس حق الانتفاع، ولكن يجب الاشارة الى ان يشمل الامتياز ملحقات العقارات بالتخصيص والتحسينات والانشاءات كما يمتد الى الثمار التي تلحق بالعقار منذ تسجيل تنبه نزع الملكية^(١٦)، وهذا ما اشارت له القوانين المقارنة، إذ نصت الفقرة (١) من المادة (١٣٧٨) من القانون المدني العراقي على: " ما يستحق لبائع العقار او مفرغة من الثمن وملحقاته، له حق امتياز على العقار المبيع او المفرغ"^(١٧)، والمادة (١/١١٤٧) من القانون المدني المصري التي نصت على " ١. ما يستحق لبائع العقار من الثمن وملحقاته ، يكون له امتياز على العقار المبيع "^(١٨)، كما نصت المادة (١/١٤٤٦) من القانون المدني الاردني على: "ما يستحق لبائع العقار او مفرغه من الثمن وملحقاته له حق امتياز على العقار المبيع او المفرغ "^(١٩)، وعليه ان لبائع العقار امتياز يضمن الوفاء بالثمن مثله مثل بائع المنقول ويقوم الامتياز ان هذان على اساس واحد وايضا يهدفان الى غرض واحد، ويعتبر امتياز بائع العقار احدث في نشأته من بائع المنقول^(٢٠). ولا يشترط ان يبقى العقار قائما ذلك ان الامتياز ينتقل إلى ما يحل محل العقار، وفي حال تلفه أو هلاكه مثلا فينتقل الامتياز إلى مبلغ التعويض، أو مبلغ التأمين إذا كان العقار مؤمنا عليه من خطر الانهدام مثلا، فتهدم وبعد هذا، يتحدد وعاء الامتياز، على ثمن العقار، بعد بيعه، أو ما حل محله من تعويض ونحوه، ويقع الامتياز على العقار كله اي على ثمنه حتى ولو كان الباقي من الثمن، وملحقاته لا يستغرق العقار كله، وذلك تطبيقا لقاعدة: "عدم قابلية الضمان العيني - الامتياز - للتجزئة"^(٢١). اما في حال كان المبيع عقارات متعددة، وحدد لكل منها ثمن معين، فالعقار، أو العقارات منها الذي لم يسدد ثمنه ثمنها كاملا، سيكون هو وعاء الامتياز، لكن لو بيعت صفقة واحدة، دون تحديد ثمن خاص لكل عقار على حدة ، فإن الامتياز يقع عليها كلها، وإن كان ما دفع من ثمن للصفقة يحزر بعض العقارات من الامتياز، فإن الامتياز يمتد ليشمل المنقولات

المعدة كعقارات بالتخصيص، وكذلك التحسينات، والإنشاءات التي تجري على العقار، وكذلك الثمار التي لم تقطف، سواء من تاريخ نزع الملكية، أم من تاريخ تنبيه نزع الملكية، توطئة للبيع بالمزاد العلني، فذلك هو المقرر بخصوص الرهن الرسمي التأميني والذي أحال عليه المشرع الوضعي، إذ نصت المادة (١/١٣٦٥) من القانون المدني العراقي على: " يسري على حقوق الامتياز الواقعة على عقار النصوص المتعلقة بالرهن التأميني بالقدر الذي لا تتعارض فيه مع طبيعة هذه الحقوق"^(٢٣).
تقابلها الفقرة الاولى من المادة (١١٣٤) من القانون المدني المصري والتي تنص على ان: "تسرى على حقوق الامتياز الواقعة على عقار ، أحكام الرهن الرسمي بالقدر الذي لا تتعارض فيه مع طبيعة الحقوق . وتسرى بنوع خاص أحكام التطهير والقيود وما يترتب على القيد من آثار وما يتصل به من تجديد ومحو"^(٢٣)، والفقرة الاولى من المادة (١٤٢٨) من القانون المدني الاردني والتي تنص على ان: " تسري احكام الرهن التأميني على حقوق الامتياز الواردة على العقار بما يتنافى مع طبيعتها"^(٢٤).

المطلب الثاني : شروط امتياز المقاول والمهندس المعماري : أولاً: يشترط ان يكون هناك عقد مقاوله بين صاحب العقار من جهة وبين المقاول او المهندس المعماري من جهة اخرى، وعرفت المادة (٨٦٤) من القانون المدني العراقي عقد المقاوله بأنه: "عقد به يتعهد احد الطرفين ان يصنع شيئاً او يؤدي عملاً لقاء أجر يتعهد به الطرف الآخر" وهو ما جاء موافقاً لتعريف المشرع المصري، حيث نصت المادة (٦٤٦) من القانون المدني المصري على: " المقاوله عقد يتعهد بمقتضاه احد المتعاقدين ان يصنع شيئاً او ان يؤدي عملاً لقاء اجر يتعهد به المتعاقد الآخر"^(٢٥). ثانياً: يشترط ان يكون المقاول او المهندس قد عهد اليه القيام بتلك الاعمال، اما اذا قام بها من تلقاء نفسه فلا يستفيد من هذا الامتياز^(٢٦)، ويجب ان يعهد رب العمل الى المقاول او المهندس المعماري بالبناء او الترميم او الصيانه اي ان تكون العلاقة بين الطرفين

ناشئة عن عقد، فالامتياز لا يضمن سوى المبالغ الناشئة عما يقون به المقاول او المهندس المعماري بناء على تكليف من رب العمل والذي دائما ما يكون المالك وان كان يجوز ان يكون مستاجرا او حائزا او دائن مرتهن رهن حيازة^(٢٧)، فلا يثبت الامتياز للمقاول أو المهندس الذي يقوم من تلقاء نفسه بأعمال التشييد أو الترميم أو الصيانة في ملك غيره . سواء كان قيامه بها على سبيل الفضالة أو كان باعتباره حائزة ذلك الملك^(٢٨). ومع أن نص المادة (١٣٧٩/١) من القانون المدني العراقي اكتفي هذا الامتياز بأن يكون المهندس او المقاول قد عهد اليه بتلك الأعمال ولم يشترط أن يكون قد عهد اليه بها من المالك مباشرة^(٢٩). ونرى ان الامتياز لا ينطبق على المقاول من الباطن لأن المشرع قد نص في الفقرة الأولى من المادة (٨٨٣ مدني) على تحويل المقاول من الباطن حق مطالبة رب العمل مباشرة بما لا يجاوز القدر الذي يكون مدين. اما القانون المدني المصري فقد نصت المادة (١/١١٤٨) من القانون المدني المصري على "١. المبالغ المستحقة للمقاولين والمهندسين المعماريين الذين عهد اليهم في تشييد ابنية او منشآت اخرى ، او في اعادة تشيدها او في ترميمها او صيانتها يكون لها امتياز على هذه المنشآت ولكن يقدر ما يكون زائد بسبب هذه الاعمال في قيمة العقار وقت بيعه"^(٣٠)، فيلاحظ ان النص مقصور على المقاولين والمهندسين المعماريين، فلا يستفيد منه مستأجر العقار او حائزه او الفضولي اذا قام اي منهم بالبناء او الترميم او بالصيانة كما لا يستفيد منه العامل الاجير اذا لم يكن مهندسا معماريا او مقاولا، اما العامل فله امتياز عام وهو امتياز الاجراء ، فلا يثبت الامتياز للمقاول والمهندس المعماري الذي يقوم به من تلقاء نفسه باعمال للبناء او الترميم او الصيانة بل يجب ان يعهد اليه صاحب العمل فيكون صاحب العمل عادة هو المالك ولكن يصح ان يكون مستأجرا او صاحب حق انتفاع او دائنا مرتهنا رهن حيازة او واطع يد^(٣١).

المطلب الثالث : شروط امتياز متقاسم العقار : يشترط في امتياز متقاسم العقار ان يكون هناك قسمة بين الشركاء سواء كانت هذه القسمة ودية باتفاق الشركاء او كانت قضائية في حال انعدام امكانية القسمة الودية^(٣٢)، او بيع على ان يكون هذا الاخير قد تم لاحد الشركاء ليثبت في هذه الحالة الحق بالامتياز محل البحث لكل شريك ضماناً لحصته من الثمن كون البيع في هذه الحالة يعد قسمة، اما اذا كان البيع لغير الشركاء فالعملية تعد حينها بيعاً لا قسمة ويكون الثمن مثقل بامتياز البائع لا المتقاسم، كما يشترط في امتياز متقاسم العقار ان يكون مقيد لتثبت مرتبته من تاريخ تسجيله.

المبحث الثاني: مرتبة حقوق الامتياز العقارية الخاصة : يراد بتحديد مرتبة حق الامتياز معرفة درجة اولوية استيفاء الحق، إذ جعل المشرع في القوانين محل الدراسة المقارنة لكل حق من حقوق الامتياز العقارية مرتبة خاصة به، وسنبحث مرتبة تلك الحقوق في مطالب مستقلة.

المطلب الأول: مرتبة بائع العقار : أن حقوق الامتياز الخاصة العقارية الخاضعة للشهر أو التسجيل، لا يكون لها أثر بالنسبة إلى الغير، إلا إذا سجلت في السجل العقاري، لتحل المرتبة المقررة لها منذ ذلك التاريخ^(٣٣)، فليس بمقدور بائع العقار الاحتجاج بامتياز الثمن الدائن به على الغير، إلا إذا تم تسجيله في دائرة التسجيل العقاري، فلا يكفي تسجيل عقد بيع العقار في دائرة التسجيل العقاري، بل لابد من تسجيل الامتياز ذاته وتحدد مرتبته^(٣٤). وتتحدد مرتبة امتياز بائع العقار بتاريخ قيد حقه أو شهره. وإذا بيع العقار مرات متوالية، وبقي لكل من البائعين المتوالين جزء من الثمن تقدم منهم من كان أسبق في قيد حقه أو شهره^(٣٥)، وامتياز بائع العقار كالرهن الرسمي يجب قيده و تحسب مرتبته من وقت القيد، وتسجيل عقد البيع لا يكفي وحدة لنفاذ الامتياز، فالتسجيل لازم لانتقال الملكية إلى المشتري ، أما القيد فهو لازم لنفاذ

الامتياز في مواجهة الغير، فرغم أن امتياز بائع العقار مقرر بنص القانون، فإنه لا يثبت سواء فيها بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير إلا بتسجيله في دائرة التسجيل العقاري، وتتحدد مرتبة الامتياز بتاريخ التسجيل. وعلى هذا فإن مجرد تسجيل العقد الناقل للملكية العقار في الدائرة المختصة لا يكفي لثبوت الامتياز وإنما يجب تسجيل الامتياز ذاته^(٣٦).

المطلب الثاني : مرتبة المهندس المعماري والمقاول : لنفاذ امتياز المقاولين والمهندسين المعماريين يجب قيد هذا الامتياز وتكون مرتبته من وقت القيد، ويكون القيد بموجب قائمة كقائمة الرهن او الاختصاص يبين فيها مقدار الدين الممتاز ويرفق بها ما يؤيده من مستندات كعقد المحاسبة او اقرار المدين وهو ما ذهب اليه المشرع العراقي ضمن القانون المدني العراقي في المادة (٢/١٣٧٩) والتي تنص على: "ويجب تحرير سند رسمي بالاعمال التي تمت والمبالغ المستحقة في مقابلها وتسجل الامتياز في دائرة الطابو بناء على هذا السند وتكون مرتبة الامتياز من تاريخ هذا التسجيل"^(٣٧). عليه ان مرتبة الامتياز تتحدد بتاريخ قيده فإذا تزامن المهندس أو المقاول مع مرتتهن العقار، والقاعدة هي أن السابق في تاريخ القيد يتقدم . ولاشك في اتباع هذه القاعدة في حالة ما إذا نشأ الرهن بعد تشييد البناء، ففي هذه الحالة تقدم المرتتهن إذا كان سابقا في تاريخ القيد . ولكن ما الحكم إذا ارتهنت أرض مثلا وقيد الرهن، ثم لجأ مالكاها إلى مقاول أو مهندس لتشييد بناء عليها وتم البناء بالفعل؟ لاشك أن الرهن يمتد إلى البناء، باعتباره من ملحقات الأرض، ويؤدي تطبيق القاعدة العامة، التي تقضي بأن الحق السابق في تاريخ القيد يتقدم، إلى أن المرتتهن تقدم على المهندس أو المقاول ، ولكن المشرع لاحظ أن هذا الحكم يؤدي إلى إثراء المرتتهن على حساب المهندس أو المقاول، ولذلك أكد في المادة (١.٣٦) من القانون المدني المصري على الرهن الرسمي يمتد إلى التحسينات والمنشآت، ومع عدم

الإخلال بامتياز المبالغ المستحقة للمقاولين والمهندسين المعماريين المنصوص عليه في المادة (١١٤٨) ()، فيلاحظ ان من الضروري لمعرفة حكم التزام بين الرهن وبين امتياز المقاول والمهندس، التفرقة بين حالتين، الحالة التي يحصل بها البناء بعد ابرام الرهن وهنا يتقدم الامتياز على الرهن ولو كان لاحقا في تاريخ قيده والحالة التي يحصل فيها البناء قبل ابرام الرهن وهنا يقدم الحق السابق في تاريخ قيده. فإذا ورد الامتياز على عقار غير مرهون من قبل ثم رهن العقار بعد إتمام المقاول أو المهندس المعماري عمليات الإنشاء، وقيد الرهن قبل أن يقيد الامتياز كانت الأسبقية للرهن، أما إذا قيد الامتياز قبل أن يقيد الرهن كانت الأسبقية للامتياز، عليه في المادة (١١٩٨)، ومقتضى هذا أن امتياز المقاول أو المهندس المعماري يتقدم في هذه الحالة على الرهن رغم أسبقية الرهن في القيد، وقد يكون في هذا خروج على قاعدة مراعاة لوقت القيد عند حساب مرتبة الأفضلية. ولكن ربما يكون الأصح القول بأن شمول الرهن للمنشآت الحديثة بنفس مرتبة الرهن القديمة هو الذي فيه خروج على قاعدة حساب المرتبة من وقت القيد، وهو خروج لن يضر بأحد من الدائنين المرتهنيين، لأن كل منهم سيستفيد من إمتداد الرهن للمنشآت الجديدة حسب مرتبة رهنه، ولكن يتحقق الضرر فعلا بالنسبة للمقاول والمهندس المعماري، لأن حقه نشأ بسبب هذه المنشآت فيرد عليها وحدها فلا يجوز ان يفاجأ بوجود حق لدائن مرتتهن على العقار الاصلي يتقدم على حقه هو على المنشآت وهو نفسه الذي لقامها ولم تكن موجودة وقت الرهن ولم يكن المرتتهن قد ادخله في حسابه^(٣٨).

المطلب الثالث : مرتبة المتقاسم في العقار : يجب ان يقيد هذا الامتياز ولو كان عقد القسم مسجلا وذلك كشرط لنفاذه فتحسب مرتبته من تاريخ القيد لدى التسجيل العقاري الواقع في دائرة اختصاصها العقار وهذا ما نصت عليه المادة (١٣٨.٢ /) من القانون المدني العراقي والتي نصت على: "ويجب تسجيل حق الامتياز هذا في دائرة

الطابو وتكون مرتبه من وقت التسجيل " . والمادة (٣٢٨) من قانون التسجيل العقاري العراقي رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١ المعدل التي اشارت الى ان يسجل هذا الحق في دائرة التسجيل العقاري وتكون مرتبته من وقت التسجيل شأنه شأن كافة الحقوق العينية العقارية، كما نصت الفقرة (٢) من المادة (١٤٤٦) من القانون المدني الاردني على: " ويجب تسجيل حق الامتياز في دائرة تسجيل الاراضي وتكون مرتبته من تاريخ تسجيله. " . ولا يكفي لتجديد مرتبة الامتياز تسجيل عقد القسمة الرضائية او قرار المحكمة القاضي بها وانما يجب تسجيل الامتياز ذاته كون دين المتقاسم دين حال، اما بالنسبة لما يستحقه المتقاسم بموجب دعوى ضمان الاستحقاق ولكون هذه الدعوى احتمالية فان تسجيل عقد القسمة يكفي لثبوت الامتياز وتحديد درجته^(٣٩). وتتحدد مرتبة هذا الامتياز وفقا لما يقرره القانون الاردني من تاريخ التسجيل في دائرة تسجيل الاراضي وبهذا جرى نص الفقرة الثانية من المادة (١٤٤٧) من القانون المدني الاردني ويجب تسجيل حق الامتياز الناشئ عن القسمة و تحدد مرتبته من تاريخ التسجيل^(٤٠)، إذ نصت المادة المذكورة على: ويجب تسجيل حق الامتياز الناشئ عن القسمة وتتحدد مرتبته من تاريخ التسجيل " . واستكمالا لما نحن فيه، عالج بعض التشريعات مسألة اجتماع حق الرهن والحق الممتاز للمقاسم على العقار، فلم يلتزم بتحديد مرتبة الامتياز أو الرهن بمجرد تاريخ التسجيل، وذلك كما لو رهن أحد الشركاء على الشيوع حصته المفردة ، أو جزءا مفرزا منها ، ثم عند القسمة وقع عقار آخر، أو جزء آخر غير الذي رتب عليه الرهن في نصيبه، فمقتضى الحال، ووفقا لنص الفقرة (٢) من المادة (١٣٩) من القانون المدني المصري على: " انتقال الرهن بمرتبته، إلى قدر من هذه الأعيان، يعادل قيمة العقار الذي كان مرهونا في الأصل، ... ولا يضر انتقال الرهن على هذا الوجه، ... ولا بامتياز المتقاسمين " ولولا هذا الاستثناء، لاحتفظ الدائن المرتهن بمرتبته التي سجلها عندما كان الشركاء في حالة اشتراك، وقبل

القسم، فإذا استحق المتقاسم حقوقاً، وثبتها نتيجة القسم، فإن تسجيل هذه الحقوق، لتحظى بالامتياز، سيتراخي في بيان مرتبته الى ما بعد استيفاء الدان المرتهن لحقه وقد لا يفي من ثمن العقار ما يكفي لسداد حقوق المتقاسم في العقار فقد قرر المشرعين مع احتفاظ الدائن المرتهن بمرتبه الا يضر احتفاظ الدائن المرتهن بمرتبه بامتياز المتقاسم فيقتسمان ثمن العقار عند بيعه بينهما.

الخاتمة : بعد ان انتهينا من دراستنا الموسومة (القواعد الخاصة بحقوق الامتياز العقارية الخاصة) لابد لنا من ذكر تهم النتائج التي توصلنا اليها مع اهم المقترحات التي استخلصناها , وعلى النحو الاتي :

اولاً: النتائج

- ١- تشير النصوص القانونية الى ان حقوق الامتياز العقارية الخاصة لا ترد الا على عقار او حق عيني عقاري، وقد اخذ المشرع العراقي والاردني والاماراتي بذلك صراحة، اما القانون المصري فلم ينص على ذلك على نحو صريح وانما يفهم ذلك النصوص المواد الاخرى بأمكانية ان يرث حق الامتياز العقار الخاص على الحقوق العينية العقارية .
- ٢- تبين لنا ان المشرع العراقي وعلى الرغم من تنظيمه لحق امتياز المقاول والمهندس المعماري وهو ما يحسب له موقف ايجابي مقارنةً بمواقف التشريعات التي لم تنظمه، الا انه لم يبين آلية تحديد القيمة المضافة الناتجة عن الاعمال التي تم القيام بها والتآجل قيد هذا الامتياز.

ثانياً: المقترحات

دعوة المشرع العراقي الى إعادة تكييف الاحكام القانونية التي جاءت بها النصوص المنظمة لتلك الحقوق وعلى النحو الذي يتلائم مع التطورات الاقتصادية والاجتماعية الحالية، كتنظيم امتيازات اخرى على درجة من الاهمية لا تقل عن تلك المنظمة مثل

امتياز مقرض ثمن العقار لا سيما وانها من الحالات الشائعة وبكثرة في المجتمع للتشجيع على منح المتعاملين بالقروض. ويكون موقعها ضمن القسم المتعلق بأنواع حقوق الامتياز الخاصة الواردة على العقار.

الهوامش

- (١) عرف المشرع الاماراتي العقار في المادة (١٠١) من قانون المعاملات المدنية لدولة الامارات العربية المتحدة رقم (٥) لسنة ١٩٨٥ العقار بأنه: " كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله من دون تلف أو تغيير هيئته فهو عقار...".
- (٢) د. توفيق حسن فرج، عقد البيع والمقايضة، مؤسسة الثقافة الجامعية، ١٩٧٩، ص ٢٩ - ٣٢.
- (٣) د. جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، ٢٠١٤، ص ٢٥.
- (٤) د. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، عقد البيع والمقايضة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ٢٠١٢، ص ٢٦.
- (٥) د. محمد طه البشير، د. غني حسون طه، الحقوق العينية التبعية، ج ٢، شركة العاتك، دون سنة نشر، ص ٦١٩.
- (٦) د. احمد السعيد الزقرد، الوجيز في عقد البيع في القانون المدني الكويتي، دون مكان وسنة النشر، ص ٣٧.
- (٧) د. محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني الجديد، ج ٥، العقود المسماة، دون مكان وسنة النشر، ص ١٥٥.
- (٨) د. محمد وحيد سوار، شرح القانون المدني، (الحقوق العينية التبعية)، دار الثقافة (د.ب)، عمان، ٢٠٠٦، ص ٣٩٠.
- (٩) محمد كامل مرسي، التأمينات الشخصية والعينية، المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٤٩، ص ٥٤٢.
- (١٠) محمد طه البشير، الحقوق العينية، مصدر سابق، ص ٦١٩. د. سعيد مبارك، د. طه الملا حويش، د. صاحب عبيد الفتلاوي، الوجيز في العقود المسماة، مصدر سابق، ص ١٣.
- (١١) عرف المشرع العراقي الشفعة في المادة (١١٢٨) بأنها: " حق تملك العقار المبيع ولو جبرا على المشتري بما قام عليه من الثمن والنفقات المعتادة"^(١١)، وعرفها المشرع المصري في المادة (٩٣٥) من القانون المدني المصري بأنها: " الشفعة رخصة تجيز في بيع العقار الحلول محل المشتري في الاحوال وبالشروط المنصوص عليها..."^(١١)، وعرفتها المادة (١١٥٠) من القانون المدني الاردني على انها: " حق تملك العقار المبيع كله أو بعضه و لو جبرا على المشتري بما أداه من الثمن والنفقات"^(١١). اما قانون المعاملات المدنية الاماراتي فقد عرف الشفعة في المادة (١٢٧٩) على انها: " استحقاق شريك في عقار بحصة شائعة أخذ حصة شريكه التي عاوض بها بثمنها في المعوضة المالية وبقيمتها في المعوضة غير المالية بما يدل على طلب الاخذ عرفاً"^(١٢)، د. حسن كيرة، الحقوق العينية الاصلية، احكامها، مصادرها، الطبعة الرابعة، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، ١٩٩٥، ص ٦٦٤.
- (١٣) محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني الجديد-الحقوق العينية التبعية او التأمينات، المطبعة العالمية، ١٩٤٨، ص ٥٢٢. محمد كامل مرسي، التأمينات الشخصية والعينية، مصدر سابق، ص ٥٤٢. محمد طه البشير، الوجيز في الحقوق العينية التبعية، الطبعة الثانية، مطبعة العاني، ١٩٧١، ص ٣١٤.
- (١٤) د. درع حمادة عبد، الحقوق العينية التبعية، دار السنهوري، ٢٠١٩، ص ٣٤٩.

- (١٥) سعيد سعد عبد السلام ، الوجيز في الحقوق العينية التبعية، مطابع الولاء ، (د.ب) مصر ، ٢٠٠٤ ، ص ٧٥٦
- (١٦) نبيل ابراهيم سعد ، التأمينات العينية والشخصية (الرهن الرسمي / حق الاختصاص / الرهن الحيازي / حقوق الامتياز / الكفالة) دار الجامعة الجديدة (د.ب) ، الاسكندرية ، ٢٠٠٧ ، ص ٢٧٢ .
- (١٧) القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .
- (١٨) القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ .
- (١٩) تقابلها الفقرة الاولى من الفقرة الاولى من المادة (١٥٢٦) من قانون المعاملات المدنية الاماراتي والتي تنص على ان: " ما يستحق لبائع العقار من الثمن وملحقاته له حق الامتياز على العقار المبيع".
- (٢٠) د. محمد وحيد الدين سوار ، شرح القانون المدني ، الحقوق العينية التبعية ، (الرهن المجرد ، الرهن الحيازي ، حقوق الامتياز) عمان ، دار الثقافة ، ٢٠٠٦ ، ص ٣٨٨
- (٢١) محمد كامل مرسي، التأمينات الشخصية والعينية، مصدر سابق، ص ٥٤٦.
- (٢٢) القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .
- (٢٣) القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ .
- (٢٤) تقابلها الفقرة الاولى من المادة (١٥٠٨) من قانون المعاملات الاماراتي والتي تنص على ان: " ترسي أحكام الرهن التأميني على حقوق الامتياز الواردة على العقار بما لا يتنافى مع طبيعتها".
- (٢٥) نصت المادة (١٧١٠) من القانون المدني الفرنسي على ان: " إن إجارة الصنع عقد يلتزم به احد المتعاقدين أن يعمل شيئاً للمتعاقد الآخر لقاء بدل يتفقان عليه".
- (٢٦) د. السيد محمد السيد عمران، التأمينات الشخصية والعينية ، ٢٠١٠ ج ٣ ص ٣٢٦
- (٢٧) ثروت عبد الحميد ، الحقوق العينية التبعية، ٢٠٠٤ ، ص ٣٤١.
- (٢٨) كان القانون الروماني هو اول من عرف الفضالة، حيث اعتبرها شبه عقد، وأقامها على فكرة العدالة و جعلها تطبىقا من تطبىقات الإثراء بلا سبب، وكانت الفضالة في هذا القانون تنصب على الأعمال المادية والقانونية. علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ط ٨، ديوان المطبوعات، دون مكان نشر، ٢٠٠٨ ، ص ٢٦٢.
- (٢٩) تقابلها الفقرة (١) من المادة (١٥٢٧) من قانون المعاملات المدنية الاماراتي والتي تنص . " المبالغ المستحقة للمقاولين والمهندسين المعماريين الذين عهد اليهم في تشييد ابنية او منشآت اخرى اوفى اعادة تشييدها او في ترميمها او في صيانتها يكون لها امتياز على هذه المنشآت ولكن بقدر ما يكون زائداً بسبب هذه الاعمال في قيمة العقار وقت بيعه .
- (٣٠) القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ .
- (٣١) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، التأمينات العينية و الشخصية ج ١٠ ، ط ٣ ، ٢٠٠٠ ، ص ١٠٣ .
- (٣٢) عرفت القسمة الرضائية او الودية بانها: " تمييز الانصبة فهي النصيب وجعل الشيء او الاشياء اجزاء او ابعاضاً متمايزة سواء أكان لمجرد تفريق الاجزاء او الابعاض ولمعرفة ما في المقسوم من امثال المقسوم عليه كما في القسمة الحسابية ام بقصد تعيين الانصبة تساوت او تفرقت". محمد عبد الرحمن الصوني، احكام القسمة بين الفقه الاسلامي والقانون المدني، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠١ ، ص ١٨.
- (٣٣) حسين عبد اللطيف، التأمينات العينية، منشورات الحلبي ، ط ١ ، ٢٠٠٩ ، ص ٥١٨.
- (٣٤) درع حماده عبد، مصدر سابق، ص ٣٥٠.
- (٣٥) ثروت عبد الحميد، مصدر سابق، ص ٣٣٩.
- (٣٦) درع حماده عبد، مصدر سابق، ص ٣٥١.
- (٣٧) القانون المدني رقم (٤٠) لسنة ١٩٥٤ العراقي.

- (٣٨) د. حمدي عبد الرحمن احمد، الحقوق العينية التبعية، الرهن الرسمي-حقوق الامتياز-حق الاختصاص، دون مطبعة ومكان نشر، ٢٠٢٠-٢٠٢١، ص ١٨٥.
- (٣٩) هشام طه محمود سليم، ضمان الاستحقاق في البيوع، دار الجامعة الحديثة، مصر، ٢٠١٠، ص ٤٨٦.
- (٤٠) القانون المدني الاردني رقم (٤١) لسنة ١٩٧٦ .

قائمة المصادر

اولا: الكتب القانونية

- ١ _ د. احمد السعيد الزقرد، الوجيز في عقد البيع في القانون المدني الكويتي، دون مكان وسنة النشر
- ٢ _ د. السيد محمد السيد عمران، التأمينات الشخصية والعينية، ٢٠١٠ ج
- ٣ _ د. توفيق حسن فرج، عقد البيع والمقايضة، مؤسسة الثقافة الجامعية، ١٩٧٩ .
- ٤ _ د. ثروت عبد الحميد، الحقوق العينية التبعية، ٢٠٠٤.
- ٥ _ د. حسين عبد اللطيف، التأمينات العينية، منشورات الحلبي، ط ١، ٢٠٠٩.
- ٦ _ د. حسن كيرة، الحقوق العينية الاصلية، احكامها، مصادرها، الطبعة الرابعة، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، ١٩٩٥.
- ٧ _ د. جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، ٢٠١٤ .
- ٨ _ د. درع حمادة عبد ، الحقوق العينية التبعية، دار السنهوري، ٢٠١٩.
- ٩ _ سعيد سعد عبد السلام ، الوجيز في الحقوق العينية التبعية، مطابع الولاء (د.ط) مصر ، ٢٠٠٤.
- ١٠ _ د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، التأمينات العينية و الشخصية ج ١٠، ط ٣، ٢٠٠٠
- ١١- د. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، عقد البيع والمقايضة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ٢٠١٢ .
- ١٢ _ محمد طه البشير، الوجيز في الحقوق العينية التبعية، الطبعة الثانية، مطبعة العاني، ١٩٧١.
- ١٣ _ محمد كامل مرسي، التأمينات الشخصية والعينية، المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٤٩.
- ١٤ _ د. محمد وحيد سوار ، شرح القانون المدني، (الحقوق العينية التبعية)، دار الثقافة (د.ط)، عمان، ٢٠٠٦.
- ١٥ _ نبيل ابراهيم سعد ، التأمينات العينية والشخصية (الرهن الرسمي / حق الاختصاص / الرهن الحيازي / حقوق الامتياز / الكفالة) دار الجامعة الجديدة (د.ط)، الاسكندرية، ٢٠٠٧ .
- ١٦- هشام طه محمود سليم، ضمان الاستحقاق في البيوع، دار الجامعة الحديثة، مصر، ٢٠١٠ .

ثانيا : البحوث

- ١ _ د. حمدي عبد الرحمن احمد، الحقوق العينية التبعية، الرهن الرسمي-حقوق الامتياز-حق الاختصاص، دون مطبعة ومكان نشر، ٢٠٢٠—٢٠٢١ .

ثانيا: القوانين

- ١ _ القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.
- ٢ _ القانون المدني رقم (٤٠) لسنة ١٩٥٤ العراقي.
- ٣ _ القانون المدني الاردني رقم (٤١) لسنة ١٩٧٦
- ٤ _ قانون المعاملات المدنية لدولة الامارات العربية المتحدة وفقا لحدث التعديلات ، سلسلة التشريعات والقوانين لدولة الامارات العربية المتحدة (٦) لسنة ٢٠٢٠.